

**A PROMESSA DE EXONERAÇÃO
DE DÍVIDA A TERCEIRO.
PRETEXTO PARA UMA REFLEXÃO
SOBRE O CONCEITO DE PRESTAÇÃO**

MARGARIDA LIMA REGO*

Neste artigo procuro explorar o instituto da promessa de exoneração de dívida a terceiro. Sem pretensão de exaustividade, proponho-me tratá-lo como pretexto e contexto para uma reflexão sobre o conceito de prestação. Refiro-me ao conceito de prestação como conteúdo da obrigação, e não a outros sentidos que o termo por vezes assume, mesmo no direito das obrigações¹. Na primeira parte do artigo trato, em termos genéricos, a promessa de exoneração de dívida a terceiro. Na segunda parte, mais extensa, ocupo-me do conceito de prestação. Na terceira e última parte, dou um exemplo da relevância das teses anteriores em tema de seguros de responsabilidade civil.

Na minha análise parto da observação de que, por vezes, as referências da nossa lei civil à «prestação», ou à «promessa de uma prestação», parecem pressupor que, no processo de interpretação de um negócio jurídico, haveria um dado momento em que o intérprete já estaria plenamente ciente do sentido de uma dada promessa, tendo já determinado o sentido da respectiva prestação, faltando-lhe apenas determinar, para completar esse processo, perante quem se vincula o promitente – ou seja quem é o

* Professora convidada na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

¹ V. g. no contexto do enriquecimento sem causa. Sobre as diferenças entre estes dois sentidos de «prestação», cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros*, Coimbra, 2010, n. 1533.

respectivo credor². Esse pressuposto não tem sido abertamente questionado pela doutrina e jurisprudência que, tomando-o como bom de forma mais ou menos explícita, se esforça por identificar, em cada caso, a quem é feita «a promessa» – quem desempenha o papel de credor «da prestação». Frequentemente, esses esforços pecam por alguma falta de clareza na identificação e distinção das diferentes qualidades em que podemos relacionar-nos com uma prestação, sendo habitual a confusão entre a qualidade de credor e aquelas que, quer existam sempre, quer possam não existir, e quer coincidam, quer não coincidam na pessoa do credor, correspondem ao que designarei como o «receptor» e o «beneficiário» de uma prestação.

1. Não espanta que uma das matérias mais ricas em problemas como os que pretendo tratar seja a do contrato a favor de terceiro, cujo regime se desenvolve precisamente em torno da necessidade de identificar, em cada contrato, o titular ou titulares de pretensões contra o promitente – que, na linguagem da lei, será aquele que se vincula «à promessa», que promete realizar «a prestação»³. Não me refiro, naturalmente, a todo e qualquer contrato a favor de terceiro, mas apenas ao de natureza obrigacional, visto que só nesse domínio mais restrito encontraremos a matéria-prima necessária a este exercício: «a promessa»⁴. O regime do contrato a favor de terceiro oferece-nos ainda uma referência ao objecto mais imediato deste estudo: a promessa de exoneração de dívida a terceiro⁵. Começo por examiná-la à luz desta sua integração sistemática, procurando determinar o sentido e alcance do preceito que a nomeia, para em seguida me alargar, como prometido, à matéria do conceito de prestação.

² Sobre o conceito de promessa, cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra 1992, pp. 457-495. O autor caracteriza a promessa, analisando-a sob dois aspectos: (i) a *previsão* ou descrição de um acto futuro e incerto; e (ii) a *vinculação* à sua prática: o efeito jurídico imediato, performativo, de criação de uma obrigação (cfr. em especial as pp. 464-471).

³ Cfr. os arts. 443.º a 451.º CC.

⁴ Por conseguinte, não relevam para este exercício os contratos a favor de terceiro a que faz referência o art. 443.º, 2, CC.

⁵ Cfr. o art. 444.º, 3, CC. O preceito foi fortemente inspirado no § 329 BGB: «Quando uma das partes no contrato se obriga a satisfazer um credor da outra parte sem assumir a respectiva obrigação, em caso de dúvida não se presume que o credor adquire o direito de exigir directamente àquele a satisfação». Cfr. *infra*, n. 13.

Defini noutro lugar o contrato a favor de terceiro como aquele em que as partes estipulam um efeito jurídico positivo de terceiro⁶. Partindo desta definição, cumpre sublinhar que os únicos efeitos necessários de uma promessa de exoneração de dívida a terceiro, admitindo-a como válida e eficaz, são a constituição, na esfera do promissário, de um direito à exoneração perante o promitente; e, na esfera deste, do correspondente dever, perante o promissário, de exonerá-lo⁷. Se os únicos efeitos necessários da promessa são efeitos das próprias partes, o mesmo é dizer que a promessa de exoneração de uma dívida a terceiro não transforma, por natureza, o negócio em que se insere num contrato a favor de terceiro⁸.

Mais longe parece ir o preceito acima referido ao dispor, em relação à promessa de exoneração de dívida a terceiro, que só o promissário pode exigir o cumprimento «da promessa»⁹. Numa primeira leitura, o preceito pareceria impedir as partes de configurarem o negócio como um contrato a favor de terceiro. Porém, não é esse, manifestamente, o seu verdadeiro sentido — este poderia encerrar, quando muito, mais uma regra de natureza supletiva, entre tantas outras que integram o regime do contrato a favor de terceiro, se não fosse menor ainda o seu alcance¹⁰.

⁶ Cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a seguir à n. 1320. Não cabe agora reproduzir os esclarecimentos então oferecidos acerca da definição.

⁷ A terminologia por mim usada para identificar as partes no negócio jurídico em que se insere a promessa de exoneração coincide com a que mais se generalizou na nossa doutrina: «promissário» é o contraente a quem a promessa de exoneração é feita; «promitente», aquele que promete exonerar. Noto, contudo, que, ao escrever sobre o contrato a favor de terceiro, optei por me referir ao promissário, preferencialmente, como «estipulante», em parte para melhor o distinguir do terceiro beneficiário que, no contrato a favor de terceiro, também retira efeitos da promessa — nos casos em que o que está em causa seja, efetivamente, uma promessa. Sobre esta terminologia, cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a seguir à n. 1338. No quadro agora em apreço, por desnecessidade de sublinhar essa distinção, recorro mais simplesmente à dupla «promitente»/«promissário». Já o terceiro será, pois, o credor da dívida a que se refere a promessa de exonerar.

⁸ Uma das principais aplicações da figura da promessa de exoneração de dívida a terceiro ocorre no domínio dos seguros de responsabilidade civil (a que me refiro *infra*, no ponto 3). A doutrina e a jurisprudência, portuguesa e estrangeira, vieram a aperceber-se depois de algumas hesitações de que era normalmente essa, e apenas essa, a promessa feita pelo segurador em tais contratos de seguro. Outra aplicação muito comum da figura, que não tratarei neste artigo, ocorre no domínio dos contratos de emissão de cartões de crédito. Cfr. STAUDINGER / JAGMANN, Berlim, 2001, § 329, p. 142, n. 13.

⁹ Art. 444.º, 3, CC.

¹⁰ Alguma doutrina sustenta que o preceito encerraria uma presunção *juris tantum*, que cederia ante a demonstração de que as partes concederam ao terceiro um direito de exi-

Na verdade, o preceito pouco ou nada acrescenta ao princípio da relatividade ou efeito relativo dos contratos, ao determinar que a identificação de uma simples promessa de exoneração de dívida a terceiro não chega para fundamentar a existência, na titularidade do terceiro, de quaisquer pretensões contra o respectivo promitente¹¹. Se bem se atentar no seu conteúdo, o preceito causa até alguma estranheza, pois o intérprete que, num dado caso concreto, já se encontre em condições de identificar a presença de uma simples promessa de exoneração de dívida a terceiro terá decerto ultrapassado as suas maiores dificuldades, sendo a partir daí relativamente evidente que, se o que tem diante de si é mesmo uma promessa de exoneração, não deve dela retirar mais do que isso. Se, pelo contrário, o intérprete ainda não sabe se o que tem diante de si corresponde a uma simples promessa de exoneração de dívida a terceiro, tão-pouco lhe será permitido invocar este comando como base para concluir o que quer que seja a esse respeito. Não pode dele retirar, designadamente, a resposta à questão de saber a quem, no seu caso, será lícito exigir do promitente o cumprimento «da promessa» – se apenas ao promissário se também ao terceiro. Essa é uma conclusão a que só uma apreciação de todos os factos relevantes pode conduzir – uma conclusão lógica e cronologicamente anterior à aplicação do preceito ao caso concreto.

No fundo, o preceito vem apenas esclarecer, algo desnecessariamente, que são figuras distintas a promessa de exoneração de dívida a terceiro e a transmissão singular de dívida por acordo entre o antigo e o novo devedor

gir a satisfação do seu crédito. Cfr., por exemplo, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra, 1987, p. 427. Assim é no direito alemão. Cfr. *infra*, n. 14. Este era também o sentido do anteprojecto de VAZ SERRA: «No caso de alguém prometer a outrem exonerá-lo de uma dívida para com terceiro, presume-se, na dúvida, que só o devedor (promissário) pode exigir o cumprimento dessa promessa.» É o art. 2.º, 2, em «Contratos a favor de terceiro. Contratos de prestação por terceiro» (1955) 51, *BMJ*, 29-229, p. 214. O preceito integrava um artigo dedicado à questão de determinar quando haveria contrato a favor de terceiro, que continha várias presunções, umas de sentido positivo e outras de sentido negativo. Vejam-se ainda os esclarecimentos do autor a pp. 75-113 (*maxime* 88-91). De notar é ainda a distinção entre este preceito e o seguinte: «Se, com o contrato, se pretende dar unicamente ao promissário o direito de exigir a prestação ao terceiro, não adquirindo este crédito algum, só aquele pode exigir que o promitente faça a prestação a esse terceiro. A faculdade de dispor do crédito cabe então somente ao promissário, que pode usar dela, sem que ao terceiro seja permitido opor-se» (art. 1.º, 3, na p. 213). Não há repetição entre ambos, conforme melhor se verá adiante.

¹¹ Sobre estes princípios, cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a seguir à n. 1257.

— esta, um verdadeiro contrato a favor de terceiro¹². O mesmo é dizer: (i) ou o intérprete conclui pela existência, num dado caso concreto, de uma simples promessa de exoneração, cujos efeitos se esgotam na relação entre promitente e promissário; (ii) ou conclui que, ao lado da promessa de exoneração, existe uma assunção cumulativa de dívida, cujos efeitos já se projectam na esfera do terceiro¹³. O intérprete só pode chegar a esta última conclusão se dispuser de outros indícios, para além da existência de uma simples promessa de exoneração, já que esta, por si só, não chega. Note-se

¹² Cfr. o art. 595.º, 1, a), CC. Contra a sua qualificação como um contrato a favor de terceiro, cfr. LEITE DE CAMPOS, *Contrato a favor de terceiro*, 2.ª ed., Coimbra, 1991, p. 17. Segundo este autor, o promitente poderia obrigar-se, por contrato a favor de terceiro, a pagar ao terceiro um montante que já lhe era devido pelo promissário. Mas já não seria contrato a favor de terceiro a transmissão ao promitente da dívida do promissário perante o terceiro. Cfr. ainda pp. 67-73. No mesmo sentido, cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. II, 7.ª ed., Coimbra, 2001, pp. 366-368. A posição dos autores merece discordância. É certo que, no último caso que referi, a transmissão seria ineficaz sem a ratificação do credor. Mas semelhante contrato coloca ambas as partes à mercê do terceiro credor, que passa a ter o privilégio de ratificar ou não o contrato, podendo na verdade escolher entre dois devedores, quando antes não podia fazê-lo. Isto numa transmissão liberatória do primeiro devedor. A vantagem para o terceiro seria ainda mais óbvia no caso de uma assunção cumulativa da dívida. Não posso senão concluir que, também aqui, estamos perante um contrato a favor de terceiro. Não obstante a distinção entre ambas as figuras, se o credor decidir não ratificar o acordo de transmissão singular de dívida, admito a possibilidade da sua conversão em simples promessa de exoneração. Neste sentido, ANTUNES VARELA, cit., p. 364. Na Alemanha, cfr. a regra expressa do § 415, III, BGB: «Enquanto o credor não tiver ratificado a assunção, considera-se, em caso de dúvida, que o assunto se vinculou perante o devedor a satisfazer pontualmente o credor. O mesmo se aplica se o credor se recusar a ratificar a assunção». Cfr. KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, 14.ª ed., Munique, 1987, p. 605.

¹³ Cfr. KARL LARENZ, *Schuldrecht*, I, cit. *supra*, n. 12, p. 221. O autor sustentava que, se as partes afastam a regra legal de que uma promessa de exoneração não constitui um direito na esfera do terceiro, o que acontece é que, lado a lado com a promessa de exoneração, a que o autor, recorrendo à expressão usada na lei alemã, chama assunção de cumprimento (*Erfüllungsübernahme*), temos uma verdadeira assunção cumulativa de dívida (*kumulative Schuldübernahme*). Cfr. o § 329 BGB (cit. *supra*, n. 5). Embora as epígrafes não integrem o texto oficial do BGB, sendo da responsabilidade dos editores, importa conhecer a que normalmente se associa a este preceito: «regra de interpretação em caso de assunção de cumprimento» (*Auslegungsregel bei Erfüllungsübernahme*). Admite-se, no entanto, que a própria letra do preceito já apontava nesse sentido, ao fazer referência à satisfação do crédito do terceiro (*Befriedigung*). Sobre a distinção entre uma transmissão ou assunção de dívida e uma promessa de exoneração, veja-se ainda, na jurisprudência, designadamente, o Ac. RP 13.05.2008 (Anabela Dias da Silva); ou o Ac. RL 02.04.2009 (António Valente) (versões integrais disponíveis em www.dgsi.pt).

a propósito que as partes não costumam pronunciar-se de forma clara sobre a atribuição ou não ao terceiro de um direito de exigir a satisfação do seu crédito, excepção feita aos contratos dos sectores bancário e de seguros, onde impera o recurso a cláusulas contratuais gerais. Por conseguinte, a conclusão acerca da modalidade de contrato em causa em cada caso concreto nem sempre é inequívoca¹⁴.

É claro que a distinção acima traçada não corresponde a uma verdadeira dicotomia – o intérprete pode ainda concluir muitas outras coisas, podendo, designadamente, concluir que tem diante de si algo mais, ou menos, ou simplesmente distinto de uma simples promessa de exoneração, ou ainda que esta existe aliada, não a uma assunção cumulativa de dívida, mas a um de tantos outros institutos jurídicos quantos as circunstâncias do caso concreto e a imaginação das partes permitirem. A contraposição que acima se fez visa somente sublinhar que é o intérprete o único destinatário do preceito em apreço, não havendo lugar, nesta sede, para uma regra que se imponha às partes, limitando a sua autonomia, já que o mais pequeno desvio nas suas estipulações em relação a esta previsão legal nos conduziria de imediato em direcção a outros regimes, e não à respectiva estatuição.

Disse acima que os únicos efeitos necessários de uma promessa de exoneração de dívida a terceiro, quando válida e eficaz, são a constituição, na esfera do promissário, de um direito de exoneração e, na esfera do promitente, do correspondente dever de exonerar. Cabe apreciar o seu conteúdo.

Afasto-me de quem assimila a promessa de exoneração de dívida a terceiro a uma promessa de cumprimento dessa dívida a terceiro¹⁵. Ao vin-

¹⁴ Na Alemanha, a lei procura solucionar as dificuldades de interpretação decorrentes da ausência frequente de estipulação clara a este respeito por via de uma série de presunções. Cfr. o § 329 BGB (cit. *supra*, n. 5). Cfr. WALTER BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Tubinga, 1995, pp. 131-138; e, mais sumariamente, KARL LARENZ, *Schuldrecht*, I, cit. *supra*, n. 12, p. 220. Era também essa a proposta de VAZ SERRA, *C. F. Terceiro*, cit. *supra*, n. 10, pp. 214-216 (art. 2.º). Cfr. ainda a justificação do autor a pp. 75-113. Acabaria por não ser essa a via seguida no nosso Código Civil.

¹⁵ Cfr., neste sentido, por exemplo, ANTUNES VARELA, *Obrigações*, II, cit. *supra*, n. 12, p. 363: «Há promessa de liberação, sempre que uma pessoa (promitente) se obriga perante o devedor a desonerá-lo da obrigação, cumprindo em lugar dele, ou seja, efectuando em vez dele a prestação devida ao credor». Para esta assimilação parece apontar a designação, de origem alemã, da promessa de exoneração como uma assunção de cumprimento (*Erfüllungsübernahme*). Cfr. o § 329 BGB (cit. *supra*, nn. 5 e 13). Cfr. alguns

cular-se a exonerar o promissário de uma dívida deste a terceiro, o promitente cumpre a sua promessa se cumprir o dever do promissário perante o terceiro. Mas o promitente *também* pode cumprir a sua promessa de outros modos, já que a prestação a que está adstrito não se traduz, necessariamente, no cumprimento do crédito do terceiro mas apenas na sua extinção, ou melhor na extinção do vínculo que une este devedor – o promissário – ao seu credor – o terceiro¹⁶. Toda a liberação do promissário pelo promitente valerá como cumprimento da sua promessa de exonerar desde que a sua ocorrência se deva ao promitente – *rectius*, que possa imputar-se-lhe¹⁷.

Por exemplo, a dívida do promissário ao terceiro pode extinguir-se em resultado de uma dação em cumprimento, pode extinguir-se por acordo do promitente com o terceiro, em que este aceite a remissão dessa dívida em troca da remissão de uma dívida do terceiro para com o promitente – não seria uma compensação por não se tratar de dívidas recíprocas – ou da prestação ao terceiro de qualquer outro bem ou serviço, e pode ainda extinguir-se pela aquisição do crédito do terceiro pelo promitente, com a consequente constituição, na sua esfera, de uma situação semelhante à confusão. Nesse caso, desde que a transmissão da dívida tenha efeito liberatório do promissário, o promitente cumpriu o seu dever perante este, não relevando se ou em que momento a dívida perante o terceiro se extingue.

É claro que nalguns casos as partes podem estipular, não uma simples promessa de exoneração, mas uma verdadeira promessa de cumprimento da dívida ao terceiro. Noutros ainda, poderão ter dado azo a uma promessa de ressarcimento do promissário na eventualidade de este se ver obrigado

exemplos da assimilação que critico em KARL LARENZ, *Schuldrecht*, I, cit. *supra*, n. 12, p. 221; e, mais recentemente, em PALANDT / GRÜNEBERG, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 65.^a ed., Munique, 2006, § 329, p. 535, m. 1. Em sentido diverso, sublinhando que nem só com o cumprimento ao terceiro se satisfaz um direito de exoneração, cfr. STAUDINGER / JAGMANN, cit. *supra*, n. 8, § 329, pp. 139 e 143, mm. 4 e 16.

¹⁶ Neste sentido, STAUDINGER / JAGMANN, cit. *supra*, n. 8, § 329, p. 143, m. 16. O autor observa que o promissário dispõe de uma pretensão à libertação da sua vinculação ao terceiro, que não lhe permite exigir a efectiva realização da prestação devida ao terceiro. Cfr. ainda, em sentido próximo, MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I, 7.^a ed., Coimbra, 2008, p. 271.

¹⁷ A importância da imputação do resultado ao devedor é sublinhada por PEDRO MÚRIAS, «Um conceito de atribuição para o direito do não cumprimento» (2008) 140, *O Direito*, 797-856, pp. 829-832 (disponível em <http://muriasjuridico.no.sapo.pt/yAtribuiacaoNet.pdf>). Cfr. sobretudo as pp. 836-842.

a satisfazer uma dívida sua ao terceiro. E por aí adiante – diferentes circunstâncias pedem normalmente soluções distintas. Necessário será não confundir as várias possibilidades ao dispor das partes, já que todas elas apresentam as suas particularidades, por forma a identificar correctamente aquela a que as partes efectivamente recorreram em cada caso concreto.

Estas distinções justificam e enquadram de imediato a reflexão que me propus sobre o conceito de prestação em direito das obrigações, ao porem em evidência a diversidade que pode esconder-se sob a capa da promessa de uma prestação. Ao mesmo tempo, gera-se aqui um enredo complexo com uma pluralidade de intervenientes, entre os quais se contam pelo menos dois potenciais titulares de pretensões à realização de uma prestação. Retomo agora o ponto de partida, a observação de que, por vezes, as referências na nossa lei civil à prestação, ou à promessa de uma prestação, parecem pressupor que, no processo de interpretação de um negócio jurídico, haveria um dado momento em que o intérprete já estaria plenamente ciente do sentido de uma dada promessa, tendo já determinado o sentido da respectiva prestação, faltando-lhe apenas determinar, para completar esse processo, perante quem se vincula o promitente – ou seja quem é o respectivo credor. É precisamente este o fenómeno que podemos testemunhar ao ler o preceito em apreço, cuja preocupação se esgota, pelo menos aparentemente, na identificação daquele a quem «é lícito exigir o cumprimento da promessa»¹⁸.

2. A descrição daquilo a que o promitente rigorosamente se vincula ao prometer exonerar o promissário de uma dívida a terceiro, que fiz há pouco, destinou-se essencialmente a sublinhar que a prestação não deve ser assimilada a um comportamento certo e determinado, pondo em evidência aquilo a que podemos chamar a *natureza abstracta* do conceito de «prestação». Enquanto abstracção, a prestação não poderia reconduzir-se a um ou mais comportamentos, uma vez que estes pertencem ao domínio do concreto¹⁹. A prestação corresponde, quando muito, a uma *idealização* de certos comportamentos – veremos que nem sempre assim é. A presta-

¹⁸ Cfr. o art. 444.º, 3, CC.

¹⁹ Neste sentido, PEDRO MÚRIAS, *Atribuição*, cit. *supra*, n. 17. O autor identifica uma tendência doutrinal para reificar a prestação (p. 824 n. 87). Sublinha a natureza abstracta da prestação – «entidade que “existe”, na medida em que as abstracções existam, durante toda a vigência da obrigação». Por isso «pode *realizar-se*, ou seja, literalmente, tornar-se real» (cfr. em especial o parágrafo das nn. 100 e 101).

ção é uma *referência*, conta-se entre os elementos do *texto* do negócio jurídico, na terminologia usada por Ferreira de Almeida²⁰.

O que nos permite qualificar um determinado comportamento como prestação é, de acordo com a definição tradicional, a circunstância de a sua verificação corresponder ao *cumprimento* de um dever de prestar – ou, na perspectiva inversa, à satisfação de um direito de crédito²¹. Muitas vezes, só depois da sua realização podemos atribuir a um dado comportamento do devedor a qualificação de cumprimento do seu dever de prestar, já que, em abstracto, não seria esse o único comportamento adimplente ao dispor do devedor – vimo-lo há pouco com particular acuidade ao atentar, não nalguns dos comportamentos, mas mais rigorosamente nalguns dos efeitos jurídicos a que o promitente poderia apontar com o comportamento que concretamente decidisse adoptar com vista a cumprir a sua promessa de exonerar o promissário de uma dívida a terceiro. Mas a natureza abstracta da prestação não se esgota em casos dessa espécie. Mesmo os casos mais simples admitem a distinção entre a natureza abstracta da prestação devida – imagine-se o dever de pagar ao credor uma certa quantia em dinheiro – e o respectivo cumprimento – a sucessão de actos materiais em que consistiu a sua deslocação, em determinado momento, ao domicílio do credor com a entrega, a este último, de um conjunto de notas e moedas. A prestação não se confunde em nenhum caso com o comportamento ou comportamentos mediante os quais o devedor a realiza, a concretiza.

A sua caracterização como uma idealização de comportamentos específicos também nem sempre se admite. Ocasionalmente, verifica-se que

²⁰ Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, cit. *supra*, n. 2, *maxime* p. 372: «Os elementos que descrevem o negócio jurídico, integrando o respectivo texto e contribuindo assim para a determinação do seu significado, são *referências* às realidades (materiais ou imateriais) e *não essas mesmas realidades referidas* (ou referentes)».

²¹ Cfr. o art. 762.º, 1, CC. No âmbito da presente análise não haverá necessidade de escrutinar o alcance da definição tradicional, porquanto não pretendo extravasar da matéria do cumprimento de uma obrigação. No entanto, noutra local tive ocasião de sublinhar que, em rigor, a lei e a doutrina também chamam nalguns casos «prestação» a uma conduta cuja verificação não é o cumprimento, designadamente, uma conduta não vinculada mas prevista no contrato, sempre que a sua execução tenha ficado na disponibilidade do prestador, ou uma conduta não vinculada nem prevista, mas destinada a extinguir uma obrigação estipulada no contrato. Cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a seguir à n. 779 (e a doutrina aí referida). Tão-pouco importa atentar no movimento de parte da doutrina no sentido do alargamento do conceito de prestação a que se vem assistindo, sobretudo em Itália. Sobre esse, cfr. M. L. REGO, cit., texto a seguir à n. 944 (e a doutrina aí referida).

a prestação se concretiza mediante tais comportamentos: pensando no exemplo de um dever de entrega, a realização da prestação a que o devedor se vincula passa naturalmente pela prática de um acto de entrega da coisa a alguém. Pelo contrário, se o promitente se vincula a um dever de exonerar o promissário de dívida a terceiro – imagine-se, para facilitar, que se trata de uma dívida em dinheiro – o promissário não pode exigir ao promitente o pagamento ao terceiro da quantia em dívida, ou a prática de qualquer outro acto que possamos descrever, uma vez que a prestação que lhe é devida pelo promitente não consiste na idealização deste ou de qualquer outro comportamento. O promissário pode apenas exigir aquilo a que tem direito: a prática de actos – de quaisquer actos – que conduzam à extinção do seu próprio vínculo ao terceiro. A extinção do vínculo é um *efeito jurídico* e não um comportamento, pelo que o promitente terá inteira liberdade para decidir do modo de extinção que mais lhe convenha.

O promitente vinculou-se, nesse caso, a uma *obrigação de resultado*, correspondendo o resultado definidor da prestação ao efeito jurídico de liberação do promissário. A afirmação de que o promitente é livre para decidir está, no entanto, subordinada a uma importante restrição, já que qualquer acto que o promitente concretamente venha a praticar só se qualifica como cumprimento do seu dever de prestar na medida em que seja causador desse mesmo resultado – *rectius*, na medida em que o resultado lhe seja imputável²². O mesmo não é dizer que em casos como este se deve um resultado e não um comportamento – neste como em todos os casos o que se deve é um comportamento, que no entanto *se define* neste caso *em função do resultado*²³.

²² Sobre a distinção entre obrigações de meios e de resultado, e o conceito de resultado definidor da prestação, que os autores apresentam, cfr. PEDRO MÚRIAS / LURDES PEREIRA, «Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos de prestação» em *Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, no prelo (disponível em <http://murias.juridico.no.sapo.pt/eMeiosResultado.pdf>).

²³ Cfr., novamente, PEDRO MÚRIAS / LURDES PEREIRA, *Obrigações de Meios*, cit. *supra*, n. 22. A propósito da distinção entre obrigações de meios e de resultado, os autores tratam a questão, muito discutida na doutrina, de saber se deve identificar-se a prestação com a conduta ou com o seu resultado. Veja-se, por exemplo, KARL LARENZ, *Schuldrecht*, I, cit. *supra*, n. 12, p. 8, para quem o termo «prestação» teria, na verdade, um duplo significado, por dizer respeito, umas vezes, à conduta a que o devedor está adstrito, e outras ao resultado dessa conduta. PEDRO MÚRIAS e LURDES PEREIRA procuram, por sua vez, ultrapassar a questão, sustentando que esta se resolve «ao compreender que [nestes casos] se deve apenas um comportamento, mas que *aquilo que o define* como prestação devida e,

Estas distinções não são normalmente tidas em conta em textos legais, jurisprudenciais ou doutrinários dedicados ao tema do contrato a favor de terceiro. Efectivamente, nas muitas referências feitas ao direito de exigir ao promitente o cumprimento «da promessa» ou a realização «da prestação» o que normalmente se tem em vista é a possibilidade de exigir ao promitente a adopção de um ou mais comportamentos – v. g. certo pagamento em dinheiro. É claro que são muitos os casos em que o promitente se libera precisamente desta forma – v. g. mediante a realização de um pagamento em dinheiro. Contudo, daí não decorre que o credor – ou credores – lhe pudessem exigir esse preciso modo de cumprimento, com exclusão de qualquer outro.

As referências «à promessa» ou «à prestação» no contexto de um contrato a favor de terceiro serão muitas vezes pouco rigorosas, na medida em que não atendem à possibilidade de existirem pequenas variações entre a prestação a que o promissário se encontrava vinculado perante o terceiro, a prestação que o promitente promete ao promissário e, se for esse o caso, a prestação a que o promitente se vincula perante o terceiro. Assim aconteceu na redacção do preceito relativo à promessa de exoneração de dívida a terceiro, que, na referência ao cumprimento «da promessa» parece dar por adquirido que não se gerariam dúvidas quanto à unidade e teor «da promessa» mas somente quanto à identidade do titular ou titulares de um direito de exigir «a prestação»²⁴.

Atentemos nas diversas possibilidades que em geral se oferecem às partes num contrato, numa situação em que o objecto das suas estipulações seja uma dívida de uma delas a um terceiro. Uma possibilidade de relevância mínima, mas que não devemos afastar liminarmente, seria a atribuição ao terceiro de um direito de crédito cuja prestação se definisse apenas pelo efeito de liberação do seu próprio devedor, o promissário, sem contemplar, necessariamente, a satisfação do seu próprio direito de crédito. Esta atribuição seria bizarra, na medida em que o terceiro se reconduziria, nessa situação, ao lugar de eventual beneficiário reflexo de uma prestação de que, não obstante, seria credor. Se as partes, por contrato a

logo, como cumprimento, é a causação de um resultado» (p. 3). A esse resultado os autores chamam «resultado definidor da prestação». Adiro à sua posição. Sobre a questão, veja-se ainda o estudo monográfico de LURDES PEREIRA, *Conceito de prestação e destino da contraprestação*, Coimbra, 2001, *maxime* até à p. 218. Note-se, no entanto, que no estudo mais recente acima referido é parcialmente revista a posição da autora sobre o tema.

²⁴ Cfr. o art. 444.º, 3, CC.

favor de terceiro, atribuem ao terceiro algum direito que respeite a um crédito seu perante o promissário, o mais natural é que aquele seu direito consista em algo mais do que a simples exoneração do promissário – o mais natural é que as partes criem, na esfera do terceiro, um direito de exigir ao promitente a satisfação do seu próprio interesse na matéria, o que só acontece na medida em que este possa exigir ao promitente que cumpra a promessa do promissário perante o terceiro. A prestação continuaria, nesse caso, a definir-se pelo resultado – mas o resultado seria já a satisfação do direito de crédito do terceiro perante o promissário, resultado que ocorreria directamente, e não apenas eventual e reflexamente, na esfera do terceiro, ao contrário do que aconteceria se o resultado a atingir correspondesse, segundo as estipulações das partes, à exoneração do promissário.

Atribuindo as partes ao terceiro um direito de exigir ao promitente a satisfação do seu crédito contra o promissário, o mais natural seria ainda que com o seu direito coexistisse um direito de crédito de idêntico conteúdo na esfera do promissário²⁵. O mesmo é dizer que o mais natural, pretendendo as partes atribuir algum direito ao terceiro, será estipularem que, quer o terceiro, quer o promissário, possam exigir ao promitente o cumprimento da dívida do promissário para com o terceiro – o que nos conduziria ao domínio da transmissão cumulativa de dívida. Mas não será necessariamente assim.

Admitamos que ao terceiro foi concedido um direito de exigir ao promitente a satisfação do seu crédito contra o promissário. Perfilam-se, à partida, três hipóteses. Em primeiro lugar, podem os contraentes limitar-se a atribuir ao terceiro, mas não ao promissário, um direito de crédito contra o promitente²⁶. Em segundo lugar, o direito do terceiro pode conviver com um direito do promissário de conteúdo semelhante àquele, podendo o terceiro e/ou o promissário, indistintamente, exigir ao promitente a satisfação do crédito do primeiro perante o segundo. Em terceiro lugar, o direito do terceiro à satisfação do seu crédito contra o promissário pode coexistir com um simples direito de exoneração do promissário. Neste último

²⁵ Caso as partes nada disponham em contrário, o direito do terceiro coexistirá com um direito do promissário de conteúdo idêntico ao primeiro – o direito de exigir o cumprimento «da promessa». É esta a solução do art. 444.º, 2, CC. A natureza supletiva da regra está expressa no preceito. Encontramos regra idêntica no direito alemão. Cfr. o § 335.º BGB.

²⁶ Será esse o caso sempre que as partes afastem a regra supletiva do art. 444.º, 2, CC. Todavia, não é habitual fazerem-no. Cfr., nesse sentido, M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, n. 1406.

caso, o promissário e o terceiro seriam ambos titulares de pretensões creditícias contra o promitente, a quem poderiam reclamar que cumprisse a respectiva promessa, sendo embora enganadora a referência unitária ao «cumprimento». É que, neste caso, seria distinto o teor das promessas feitas pelo promitente, respectivamente, ao promissário e ao terceiro. Teríamos, não uma, mas duas promessas e, conseqüentemente, não uma mas duas prestações. Sem prejuízo, naturalmente, da possibilidade de, com um único comportamento, o promitente satisfazer ambas de uma assentada – será esse o caso de longe mais frequente.

Uma destas hipóteses merece alguma ponderação. Fará sentido conjugar a atribuição ao terceiro de um direito à satisfação do crédito de que é titular contra o promissário com a atribuição, ao promissário, de um simples direito de exoneração? Dir-se-ia que sim, atendendo aos vários interesses em jogo – se se admite que, nalguns casos, o promissário assegure a atribuição de um qualquer direito a um terceiro sem ficar com o direito de exigir o que quer que seja do promitente, por maioria de razão se admitirá que o promissário se limite a assegurar a satisfação daquele que é em regra o seu interesse – a sua própria exoneração – pouco lhe importando se, e em que momento, posterior à celebração do contrato, o terceiro logra satisfazer o seu próprio interesse na prestação que lhe é devida pelo promissário.

O que acabo de dizer respeita aos verdadeiros contratos a favor de terceiro – aqueles em que as partes estipulam um efeito jurídico positivo de terceiro. No entanto, o objecto mais imediato deste artigo é a promessa de exoneração de dívida a terceiro. Já vimos que, mau grado a aparência de uma regra proibitiva, esta promessa pode coexistir com a atribuição ao terceiro de um direito de exigir a satisfação do seu crédito – ou seja, que pode um verdadeiro contrato a favor de terceiro contemplar esse mesmo direito, na relação entre promitente e terceiro, conferindo em paralelo ao promissário, na sua relação com o promitente, um simples direito de exoneração da sua dívida para com o terceiro. Detenhamo-nos agora na hipótese contrária, em que alguém promete exonerar outrem de uma dívida sua perante um terceiro, sem a atribuição ao terceiro de qualquer pretensão, *maxime* de exigir ao promitente a satisfação do seu crédito contra o promissário. Nesta situação, estaremos, quando muito, perante aquilo a que a doutrina vem chamando um «contrato a favor de terceiro em sentido impróprio»²⁷.

²⁷ A promessa de exoneração de dívida a terceiro corresponde ao caso mais típico de um contrato a favor de terceiro em sentido impróprio. Neste sentido, cfr. PALANDT /

Remonta a finais do séc. XIX a primeira sistematização clara da distinção entre os contratos a favor de terceiro constitutivos de um direito na esfera do terceiro e o que então se caracterizou como contratos a favor do terceiro «meramente autorizativos» da prestação ao terceiro²⁸. Esta classificação veio demonstrar a importância de se ter em conta que não é suficiente, para qualificar um contrato como a favor de terceiro, a mera verificação de um benefício de terceiro, visto que, nos contratos a favor de terceiro em sentido impróprio, também existe um benefício, mas ao terceiro não se reconhece qualquer pretensão a esse benefício – este não pode exigí-lo. No entanto, pelos motivos que em seguida exponho, não parece avisada a caracterização dos contratos a favor de terceiro em sentido impróprio, no seu conjunto, como contratos «meramente autorizativos» da prestação ao terceiro. É tão-pouco a sua assimilação aos chamados contratos «com prestação a terceiro»²⁹.

Julgo que a única forma de imprimir alguma utilidade à categoria dos contratos «com prestação a terceiro» será reservá-la para os casos em que o terceiro se limita a desempenhar o papel de *receptor* de pelo menos um dos comportamentos por via dos quais a prestação se realiza sem no entanto ser um verdadeiro *beneficiário* dessa prestação³⁰. Só assim se con-

/ GRÜNEBERG, cit. *supra*, n. 15, § 329, p. 535 m. 1. Cfr. ainda MENEZES LEITÃO, *Obrigações*, I, cit. *supra*, n. 16, p. 271. Sobre o contrato a favor de terceiro em sentido impróprio, cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto a seguir à n. 1330.

²⁸ A sistematização é de KONRAD HELLWIG, *Die Verträge auf Leistung an Dritte*, Leipzig, 1899, pp. 42-43. O autor preferia as designações *berechtiger Vertrag zugunsten Dritter* e *ermächtigender Vertrag zugunsten Dritter* às que vieram mais tarde a generalizar-se: contratos a favor de terceiro em sentido próprio (*echte Vertrag zugunsten Dritter*) e em sentido impróprio (*unechte Vertrag zugunsten Dritter*). KARL LARENZ, *Schuldrecht*, I, cit. *supra*, n. 12, p. 217; e WALTER BAYER, *Vz Dritter*, cit. *supra*, n. 14, p. 129, por exemplo, também recorrem às expressões *berechtiger* e *ermächtigender Vertrag zugunsten Dritter*. Sobre a classificação, cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a seguir à n. 1332. A classificação é actualmente comum à doutrina continental. Cfr. HEIN KÖTZ, *European contract law*, I, Oxford, 1997, p. 245. Em Portugal, cfr. uma referência aos contratos «autorizativos de prestação a terceiro» e sua distinção dos contratos a favor de terceiro no Ac. STJ 13.01.2009 (Moreira Alves) (versão integral disponível em www.dgsi.pt).

²⁹ Neste sentido, VAZ SERRA, *C. F. Terceiro*, cit. *supra*, n. 10, pp. 45-46; e LEITE DE CAMPOS, *C. F. Terceiro*, cit. *supra*, n. 12, p. 51. Em Itália, cfr., mais recentemente, FRANCO ANGELONI, «Del contrato a favore di terzi», em *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Francesco Galgano (ed.), IV, arts. 1411-1413, Bolonha, 2004, p. 15.

³⁰ Noutra sede, adoptei uma terminologia um pouco distinta para me referir à mesma distinção, falando antes em «receptor formal» e «receptor material» da prestação. Cfr.

segue separar a prestação a terceiro da categoria dos contratos a favor de terceiro, impróprios e próprios, que pressuporiam a intervenção do terceiro, respectivamente, enquanto *beneficiário* e enquanto *credor* da prestação³¹. Já a expressão «contratos meramente autorizativos da prestação a terceiro» parece apontar para uma vantagem que o credor confere ao devedor, determinando que este também se exonera se prestar ao terceiro – o que apenas nos diz que o terceiro é ou pode vir a ser um *receptor* da prestação, nada nos dizendo sobre se será o seu único receptor, se será também um verdadeiro *beneficiário* dessa prestação, e, ainda que o fosse, essa combinação muito menos esgotaria as diversas modalidades de contratos a favor de terceiro em sentido impróprio³².

Alguns autores sustentam que, nos contratos a favor de terceiro em sentido impróprio, o promissário pode limitar-se a autorizar que a prestação seja feita ao terceiro, acrescentando no entanto que, em alternativa, pode reservar para si o direito de exigir que a prestação seja feita ao terceiro, sem lhe conferir esse direito³³. Assim será, mas esta subdivisão é ainda insuficiente, assentando a sua principal fragilidade na circunstância de se esgotar em referências enganadoras «à prestação». Deixa de fora algumas importantes possibilidades, entre as quais sobreleva a que ora me ocupa, ou seja, a atribuição ao promissário de um simples direito de exoneração de uma dívida a terceiro, cujo cerne não está em exigir a realização «da» prestação «ao terceiro» – no sentido, muito disseminado, de prestação como referindo-se a um comportamento específico, dirigido a certa pessoa, como será o caso de um pagamento em dinheiro – uma vez que a prestação, a verdadeira prestação, não tem um conteúdo certo e determinado, correspondendo antes ao que for necessário para exonerar,

M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a seguir à n. 1334. No entanto, julgo agora preferíveis, porque mais claros, os qualificativos «receptor» (aquele a que antes me referia como «receptor formal») e «beneficiário» (anteriormente: «receptor material») da prestação.

³¹ Cfr. LEITE DE CAMPOS, C. F. *Terceiro*, cit. *supra*, n. 12, p. 53. O autor afirma que, nos contratos a favor de terceiro em sentido impróprio, o terceiro «recebe o benefício em nome e interesse próprios». Por conseguinte, também não os assimila a meros contratos com prestação a terceiro.

³² Cfr. as duas modalidades previstas no art. 770.º, a), CC (à estipulação opõe-se o simples consentimento de que a prestação seja feita ao terceiro).

³³ Neste sentido, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra, 2000, p. 414; e ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 11.ª ed., Coimbra, 2008, p. 352.

e nesse sentido podendo não se fazer de todo a quem quer que seja e muito menos «ao terceiro». Adiante darei alguns exemplos.

Em todo o caso, sob pena de perda de um mínimo de coerência interna, a categoria dos contratos a favor de terceiro em sentido impróprio deveria reservar-se aos contratos em que, não obstante a ausência de efeitos de terceiro, a este é conferido algum benefício, ainda que reflexo – o que não acontece nos contratos com prestação a terceiro, no sentido estrito que acima propugno³⁴. Pense-se na hipótese de o terceiro ser alguém que o promissário contratara para restaurar a coisa que adquire ao promitente. Não se vislumbra que o terceiro, neste caso mero receptor da prestação, na parte em que esta se concretiza no acto de entrega da coisa, se veja minimamente beneficiado com uma vinculação a que a entrega se faça na sua pessoa – nesse caso, por outras palavras, não sendo o terceiro um beneficiário da prestação, não se lhe atribui a respectiva «competência de aquisição». Trata-se, em suma, de um contrato com prestação a terceiro, porque este é um seu receptor, mas não de um contrato a favor de terceiro, próprio ou impróprio.

Neste ponto, parece conveniente atentar na distinção entre as categorias de *credor* e de *beneficiário* de uma prestação – já que o que alguma doutrina denomina «competência de aquisição» da prestação é por vezes apontado como elemento definidor de um direito de crédito, ou da pretensão que lhe subjaz. Na verdade, o conceito de competência de aquisição, a ter alguma utilidade, pareceria mais apto a identificar o respectivo *beneficiário*, sobretudo por contraposição ao *receptor* de uma prestação, nos casos em que exista um receptor da prestação³⁵.

Tomo por boa a definição de direito de crédito como permissão normativa específica de aproveitamento de uma prestação³⁶. Centremo-nos

³⁴ Sobre a distinção entre o contrato a favor de terceiro em sentido próprio e impróprio e o simples contrato com prestação a terceiro, cfr. ainda KARL SPIELBÜCHLER, *Der Dritte im Schuldverhältniss. Über den Zusammenhang von Schuld- und Sachenrecht*, Viena, 1973, pp. 16-21; e WALTER BAYER, *Vz Dritter*, cit. *supra*, n. 14, p. 129.

³⁵ Sublinhei esta distinção em *Seguro e terceiros*, cit. *supra* n. 1; texto junto e a partir da n. 1420. O entendimento que pretendi afastar parece entroncar entre nós na reformulação do conceito de pretensão propugnada por TEIXEIRA DE SOUSA. Cfr. a sua análise em *O concurso de títulos de aquisição da prestação. Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões*, Coimbra, 1988, pp. 19-78. Sobre essa análise, veja-se M. L. REGO, cit., texto junto e a partir da n. 1411.

³⁶ Da autoria de MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, I, I, 3.ª ed., Coimbra, 2005, p. 338. Cfr. ainda o seu *Direito das obrigações*, I, Lisboa, 1980, pp. 221-223.

na ideia de *aproveitamento* de uma prestação. O credor aproveita uma prestação *quando dela retira as utilidades que esta possa proporcionar-lhe*³⁷. É claro que tais utilidades se retiram, em rigor, não da própria prestação, elemento do texto negocial, entidade abstracta, mas sim dos actos de realização ou concretização da prestação. E que, para um comportamento poder caracterizar-se como um acto de prestar, nem sempre se exige ao devedor que assegure o seu aproveitamento efectivo pelo credor, bastando apenas, na generalidade dos casos, que lho proporcione.

Muitas vezes, o aproveitamento da prestação implica um acto de *recepção* por parte do credor³⁸. É muitas vezes o que acontece no domínio das prestações de coisa. Consistindo a prestação, suponhamos, no pagamento de uma quantia em dinheiro, esse pagamento poderá efectuar-se mediante um acto de entrega do dinheiro ao credor. Mas nem sempre é assim. A prestação devida ao credor pode vir a ser recebida por terceiro, no sentido de ser um terceiro o receptor de pelo menos um dos comportamentos em que aquela se concretiza – o que não transforma o terceiro naquele que dela pode aproveitar, que continuará a ser o credor, ou sequer naquele que pode beneficiar do produto desse comportamento, que tanto pode ser o credor quanto um outro terceiro. A prestação será recebida pelo terceiro nos contratos com prestação a terceiro, em que o único papel nele desempenhado pelo terceiro é o de receptor, mas também nos contratos a favor de terceiro em sentido impróprio, em que o terceiro, sendo embora seu receptor e beneficiário, não chega a poder qualificar-se como seu credor. Em todos estes casos, quem dela pode aproveitar continua a ser o credor – apenas o credor.

Continuando a pensar no exemplo de uma dívida em dinheiro, pense-se que o respectivo credor acorda com o devedor que este deixará o montante em dívida a um seu empregado, dentro de um envelope fechado, dirigido ao credor. O empregado desempenha neste caso o papel de mero receptor do acto de entrega do dinheiro em dívida. Juridicamente, este não chega a passar pelo seu património. Já se as partes estipularem que a satisfação da dívida tenha lugar por depósito da quantia em dívida na conta do credor, podemos identificar no banco um beneficiário do acto de prestar,

³⁷ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, I, I, 1.ª ed., Coimbra, 1999, p. 126 (trecho reformulado em edições subsequentes da mesma obra).

³⁸ Cfr. o Ac. RP 17.06.1996 (Azevedo Ramos) (1996) 21-3 CJ 218-222. Cfr. ainda as várias possibilidades a que faz referência o art. 770.º CC. Todo este artigo pressupõe que a prestação é algo que deva ser recebido, pelo credor ou por terceiro.

porque é ao banco que o devedor transmite o dinheiro entregue ao balcão. O banco será também o receptor deste acto de prestar – o banco ou, numa perspectiva estritamente física do termo, o funcionário que naquele momento se encontrar ao balcão. Se, numa terceira hipótese, o devedor se vincular a entregar o dinheiro ao senhorio do credor, a quem este devia a renda, em satisfação desta sua dívida, concedendo as partes ao senhorio o direito de exigir ao primeiro o pagamento do valor da renda, é este um caso em que o senhorio cumula as qualidades de receptor, de beneficiário e de credor desta prestação.

Mais importante do que tudo isto, a prestação pode ser configurada pelas partes de modo a não ser recebida por ninguém. Com efeito, é *meramente contingente* a figura do receptor de uma prestação – nem toda a prestação se realiza por via de comportamentos susceptíveis de desembocar num qualquer acto de recepção. Já o apontava Adolf Reinach³⁹. O autor distinguia o destinatário da própria vinculação e o destinatário do conteúdo da vinculação. Em seu entender, cada vinculação teria, necessariamente, um destinatário, que é aquele perante quem o vínculo se forma, titular da respectiva pretensão, já que existe uma correlatividade necessária entre pretensão e vinculação. Mas o respectivo conteúdo poderia ter um destinatário qualquer, ou não ter destinatário algum⁴⁰⁻⁴¹.

³⁹ ADOLF REINACH, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, Halle no Saale, 1913, pp. 13-14.

⁴⁰ Cfr. ainda H. L. A. HART, «Bentham on legal rights», em *Oxford essays in jurisprudence (second series)*, A. W. B. Simpson (ed.), Oxford, 1973, pp. 171-201. Cfr. pp. 176-178 e 183-201, *maxime* pp. 195-196. O autor criticava a teoria do benefício, que identifica o titular de um direito de crédito como a pessoa que dele beneficia. Sustentava que não é necessário nem suficiente, para a identificação do credor, que este venha a beneficiar com a obrigação, dando o exemplo dos contratos em benefício de terceiros nos ordenamentos em que não se reconhece aos terceiros uma pretensão fundada no contrato. Acrescentava que, em seu entender, o que caracterizaria o credor seria antes o poder de exercer algum controlo sobre o correspondente dever, designadamente exigindo ao devedor o seu cumprimento ou dele o libertando. Caracterizava depois o direito, numa acepção mais ampla, aglutinadora de algumas das suas modalidades, entre as quais o direito de crédito, como uma escolha individual juridicamente respeitada. Creio que não será de acompanhar o autor no peso que atribui ao controlo. Contudo, o exemplo a que recorre para ilustrar a sua crítica à teoria do benefício é demonstrativo de que o autor também se apercebe da distinção entre o destinatário do conteúdo da vinculação e o destinatário da própria vinculação, embora não a formule nestes termos.

⁴¹ Esta distinção é independente da discussão sobre se deve identificar-se a prestação com a conduta ou com o seu resultado. Cfr. *supra*, n. 23.

Há inúmeros casos em que a prestação não é feita *a ninguém* – são casos em que não existe propriamente um acto de *recepção* da prestação. Outros há em que é muito pouco relevante a identidade da pessoa do seu receptor. Em boa verdade, é muito pouco rigoroso o conceito de *receptor* de uma prestação. O único conceito a que pode imprimir-se algum rigor será o conceito, mais restrito, de *receptor* de uma prestação de coisa. Normalmente não se geram dúvidas quanto à existência e identidade do receptor de uma prestação de coisa, porquanto estas envolvem um acto de entrega a quem, em resultado desse acto, se deva tornar detentor da coisa. O mesmo não se diga de uma prestação de *facere*. Nesse domínio, a ideia de um receptor afigura-se pouco rigorosa, nos casos em que a ela recorremos, havendo muitos outros em que o seu uso seria forçado ou em que não se consegue, de todo, a ela recorrer. Ao que acresce que se me afigura diminuta a utilidade que poderiam ter, nesse domínio, as referências à figura de um receptor da prestação.

Assim é no domínio das prestações de serviços. Num contrato de mandato, imagine-se que de patrocínio forense, poderá dizer-se do cliente que «recebe» a prestação do advogado que o representa em tribunal? Parece que não⁴². Num contrato de depósito, poderá dizer-se do depositante que «recebe» a guarda da coisa? Decerto que não⁴³. Num contrato de empreitada, consistindo a prestação em pintar o interior de uma casa, poderemos qualificar como seu «receptor» o proprietário que celebra o contrato com o pintor ou o eventual arrendatário que nela habita e lhe abre a porta? Não se vê com que rigor ou proveito⁴⁴.

Pense-se agora no exemplo de um contrato de vigilância – o vigilante que se passeia pelo edifício a vigiar não pratica uma conduta que possa ser

⁴² Não devem confundir-se os conceitos de recepção da prestação e de aprovação do mandato, a que faz referência, designadamente, o art. 1163.º CC.

⁴³ Num momento inicial, quem recebe alguma coisa será, em muitos casos, o depositário, a quem o depositante entrega a coisa, como instrumento para a realização da sua prestação (art. 1185.º CC). O depositante poderá ainda praticar outros actos de entrega ao depositário, designadamente a entrega da retribuição devida (art. 1199.º, *a*), CC). Num momento final, invertem-se as posições, desempenhando o depositante o papel de receptor da coisa que o depositário restitui (art. 1187.º, *c*), CC). Trata-se aqui do cumprimento de uma obrigação de *reddere*. Contudo, nada disto se confunde com a prestação que caracteriza o contrato de depósito – a guarda da coisa – que, em si mesma considerada, não envolve qualquer acto de recepção (arts. 1185.º e 1187.º, *a*), CC).

⁴⁴ Não devem confundir-se os conceitos de recepção da prestação e de aceitação da obra, de que faz uso, designadamente, o art. 1218.º CC.

recebida por alguém. Imagine-se que, de acordo com o estipulado, no início de cada ronda, o vigilante se apresenta ao serviço assinando o livro de ponto que se encontra na posse do porteiro do edifício a vigiar. Poderíamos eventualmente qualificar o porteiro como o receptor deste acto do vigilante, de apresentação ao serviço. Mas é duvidoso que o fizéssemos com proveito. Pense-se ainda na prestação a que um actor se vincula, de actuar num certo teatro. O empresário perante quem um actor se compromete a actuar em dada noite pode nem estar presente aquando da actuação. Mais, pode nada ter que ver com o teatro, salvo na medida em que contratou com a sua direcção a actuação daquele actor naquela noite. A haver algum acto de recepção, este seria protagonizado pelo público, sendo no entanto pouco relevante quem, naquela noite, se deslocou ao teatro para assistir à actuação, ou quantos eram.

Retomemos o exemplo do contrato de vigilância, na sua formulação inicial. Esse seria um caso em que, indubitavelmente, não se adquire ou recebe coisa alguma, no sentido em que não há quem pratique algum acto que possamos qualificar como um acto de recepção da prestação. É fundamental não esquecer que *este credor nem por isso deixa de o ser e tão-pouco passa a ser menos credor do que seria se recebesse a prestação* – não o é menos, designadamente, do que o credor de uma massagem, de quem poderíamos dizer, embora sem grande proveito – ou rigor – que «recebe» a massagem no seu próprio corpo. Escusado será dizer, aquele credor também não o é menos do que o credor de uma prestação de coisa.

A questão é ainda mais óbvia no domínio das prestações omissivas – não se recebe uma omissão. Por exemplo, se me obrigo perante um vizinho a não tapar o meu prédio rústico de modo prejudicial às suas amplas vistas, o meu vizinho não «recebe» prestação alguma. No entanto, nem por isso deixa de poder aproveitar das amplas vistas de que continua a poder beneficiar em virtude da realização da minha prestação⁴⁵.

Retomo a consideração dos elementos estruturantes de um direito de crédito, pondo de parte os casos, muito particulares, em que o credor não pode exigir a prestação, designadamente os casos de obrigações naturais – admitindo, o que não é certo, que nesses casos ainda devamos chamar-lhe «credor». Sustentei que, fora desses casos, a posição de credor se define, não por uma suposta «competência de aquisição» da prestação, ou do seu

⁴⁵ A minha obrigação consistiria numa restrição voluntária ao direito de tapagem consagrado no art. 1356.º CC. Esta obrigação dá origem a uma obrigação de facto positivo em caso de violação, por via do disposto no art. 829.º CC.

resultado, mas antes pela *faculdade de exigibilidade da prestação* e por uma *permissão de aproveitamento da prestação*⁴⁶. A expressão «competência de aquisição» seria no mínimo enganadora, ao dar uma excessiva importância ao conceito de «recepção» da prestação – e vice-versa: as referências a um «receptor» da prestação, fora do estrito domínio das entregas de coisa, não traz vantagens que se sobreponham à séria desvantagem de desviar para o domínio do accidental – a eventualidade de a realização da prestação se dirigir *a alguém* – as atenções necessárias ao essencial a todas as prestações – a possibilidade do seu aproveitamento pelo credor.

O que interessa é saber *a quem se permite que goze as utilidades* da prestação – quaisquer que elas sejam⁴⁷. Nessa medida, tanto «adquire» o credor que recebe a prestação como o que nada recebe. Inversamente, a recepção da prestação por um ou mais terceiros não faz deles credores, não implicando sequer a sua «aquisição» por tais terceiros. A «competência de aquisição» existe tanto nos contratos a favor de terceiro em sentido próprio como impróprio, em que o terceiro é apenas seu beneficiário, mas não um seu credor. Nestes últimos, não tendo o terceiro qualquer pretensão fundada no contrato, uma vez cumprido o dever de prestar o terceiro pode recusar-se a devolver ao promitente o que quer que tenha recebido dele, com o argumento de que a prestação correspondera ao cumprimento de um dever de prestar estipulado num contrato. Já nos contratos com prestação a terceiro, este não dispõe de qualquer «competência de aquisição» da

⁴⁶ Ao definir o direito de crédito pela titularidade de uma faculdade de exigibilidade da prestação e pela permissão específica de aproveitamento da prestação, aproximo-me de JÜRGEN SCHMIDT, *Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung. Ein Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechtes*, Colónia 1969, pp. 17-53, *maxime* p. 37. O autor conclui que a estrutura de todo o direito subjectivo corresponde, necessariamente, a um complexo hohfeldiano de *privilege + right*. Cfr. W. N. HOHFELD, *Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial*, orig. New Haven, 1913 e 1917, trad. M. L. Rego, Lisboa, 2008, pp. 28-56. A faculdade de exigibilidade corresponderia ao seu *right (claim)*. A permissão específica de aproveitamento, neste caso, de uma prestação, corresponderia ao seu *privilege (liberty)*. Aliás, visto que a primeira não é absolutamente necessária ao direito subjectivo, na medida em que sem ela temos ainda um direito natural, dir-se-ia que, na sua essência, o direito subjectivo se aproxima mais do privilégio (*privilege/liberty*) do que da pretensão (*right/claim*). Ao que deverá acrescentar-se, contudo, que se trata aqui de uma permissão específica, o que nos impede de equipararmos ao direito subjectivo todo o privilégio hohfeldiano.

⁴⁷ Longe de mim introduzir nesta sede a ideia de que a prestação deva ter alguma utilidade, ou, por outras palavras, que deva ser «digna de protecção legal». Sobre este tema, cfr. M. L. REGO, cit. *supra*, n. 1, texto a partir da n. 1470.

prestação, mas apenas, se é que disso podemos falar, de uma «competência de recepção» da prestação.

A questão não é desprovida de consequências práticas. A exigência de uma «competência de aquisição» em todo o direito de crédito, ao lado da faculdade de exigibilidade, conduz os seus defensores à conclusão de que o contrato a favor de terceiro implicaria um desvio em relação ao normal num direito de crédito. O contrato a favor de terceiro corresponderia a uma das situações em que ocorreria uma separação entre a titularidade da faculdade de exigibilidade e a titularidade da respectiva competência de aquisição. A qualidade de credor estaria assim distribuída entre dois sujeitos distintos⁴⁸. O passo seguinte, neste raciocínio, corresponde a relegar esta situação para o domínio das substituições processuais, na medida em que o promissário, titular de uma simples faculdade de exigibilidade, invocaria legitimamente uma competência de aquisição alheia⁴⁹.

⁴⁸ A conclusão é de TEIXEIRA DE SOUSA, *Concurso*, cit. *supra*, n. 35, pp. 56 e 73-74. Neste sentido encontramos, na Alemanha, a posição quase isolada de WALTHER HADDING, «Zur Auslegung des § 335 BGB» (1971) 171 AcP 403-421, pp. 403-421. O autor não reconhece ao promissário mais do que um poder de exercício em nome próprio de um direito alheio, não o qualificando como credor do promitente. Representativo da posição quase unânime na doutrina é WALTER BAYER, *Vz Dritter*, cit. *supra*, n. 14, pp. 213-219. Cfr. a restante doutrina citada pelo autor a p. 215 n. 35.

⁴⁹ Este entendimento de TEIXEIRA DE SOUSA foi recentemente desenvolvido por PAULA COSTA E SILVA, «Contrato a favor de terceiro, conformação subjectiva da instância e legitimidade processual» em *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Coimbra, 2007, pp. 963-994. Julgo, no entanto, que algumas das conclusões a que chegou a autora quanto aos respectivos efeitos processuais ajudariam a afastá-lo, ou pelo menos a rejeitar a sua aplicabilidade à figura do contrato a favor de terceiro. Para a autora, a atribuição ao promissário da faculdade de exigibilidade titularia a sua legitimidade indirecta, como substituto processual do terceiro, que litiga em nome próprio por direito alheio (p. 977). Sustenta que o promissário «não litiga estribado numa situação substantiva própria, mas sim numa situação jurídica alheia» (p. 984). Sublinha que o promissário é um substituto processual do beneficiário, pois age processualmente em nome próprio por direito alheio (p. 986). Conclui «que o substituto é uma parte formal, sendo o substituído uma parte material» (p. 989). Como se resolve este concurso de faculdades de exigibilidade? Se o terceiro for o primeiro a propor uma acção, não se admitiria a acção proposta pelo promissário, por dar azo à excepção de litispendência (haveria sempre falta de interesse do promissário). Sendo ao contrário, o terceiro deveria habilitar-se na acção proposta pelo promissário, substituindo-o (pp. 990-994). A autora faz referência ao Ac. STJ 01.07.2004 (Ferreira de Almeida) (versão integral disponível em www.dgsi.pt). Neste caso, o tribunal entendeu, embora por outras palavras, que o promissário teria apenas uma faculdade de exigibilidade mas não uma competência de aquisição, não

Este entendimento não deve ser aceite. Na sua raiz estão uma atenção excessiva ao receptor de uma prestação e a não distinção clara entre as qualidades de receptor, de beneficiário e de credor de uma prestação. Dada esta distinção, que já vimos, facilmente se conclui que no contrato a favor de terceiro não há desvio algum à estrutura normal do crédito. A circunstância de o acto de prestar do promitente poder dirigir-se apenas ao terceiro, no sentido de ser apenas este, simultaneamente, o receptor e beneficiário da entrega de uma coisa, não interfere, nem com a faculdade de exigibilidade, nem com a permissão de aproveitamento que as partes atribuem ao promissário, que nem por isso deixa de ser menos credor do que o terceiro que as cumule com as qualidades de receptor e beneficiário dessa prestação.

Regressemos à promessa de exoneração de dívida a terceiro. Como vimos, esta figura define-se pelo conteúdo que as partes atribuem ao direito do promissário, podendo coexistir ou não com quaisquer efeitos na esfera do terceiro. O promissário não deixa de ser credor, no pleno sentido do termo, por não se lhe reconhecer o direito de exigir a efectiva satisfação do crédito do terceiro. Essa seria uma outra prestação, de que o promissário, efectivamente, não é credor, na medida em que o seja de uma simples promessa de exoneração. Este promissário é credor por lhe ser contratualmente atribuída uma faculdade de exigir a exoneração. A que se soma uma permissão de aproveitamento dessa prestação – ao promissário, permite-se que retire as utilidades para si resultantes do cumprimento – a exoneração. Nada disto aponta para a existência de um receptor desta prestação, embora este possa existir, na medida em que o promitente opte

sendo «o verdadeiro credor», afirmando, por isso, que apenas teria ao seu dispor uma acção declarativa mas não uma acção executiva. Fá-lo com base no disposto no art. 55.º CPC. Ora, se pensarmos em todos os casos que justificam o recurso à figura do contrato a favor de terceiro, apercebemo-nos de que, pelo menos nalguns deles, resulta profundamente insuficiente o reconhecimento ao promissário de uma posição de mero substituto processual do terceiro, sem posição substantiva própria digna de tutela jurídica autónoma – como melhor se compreenderá em seguida, no contexto dos seguros de responsabilidade civil. Cfr. ainda o Ac. STJ 24.10.2006 (Faria Antunes) (versão integral disponível em www.dgsi.pt). O tribunal, não obstante qualificar a ré como terceiro beneficiário num seguro a favor de terceiro celebrado pelo autor, recusa-lhe qualquer pretensão contra o segurador, por aplicação do disposto no art. 444.º, 3, CC. Sustenta o tribunal que o direito à prestação de que é titular o terceiro beneficiário se integraria na sua relação com o promissário, e não na sua (inexistente) relação com o promitente – o segurador. O tribunal conclui que seria o autor o único a poder exigir ao segurador o pagamento de uma indemnização à ré, não obstante a sua qualificação como terceira beneficiária.

por cumprir a sua promessa mediante um acto de cumprimento da dívida ao terceiro consistente numa entrega ao terceiro – *v. g.* um pagamento em dinheiro.

No que respeita à competência de aquisição da prestação, é preciso ter em conta que, numa promessa de exoneração de dívida a terceiro, os actos de realização da prestação não se encontram contratualmente fixados, já que as partes se limitaram a fixar o resultado definidor da prestação. Pensando, todavia, no seu modo mais usual de realização – o cumprimento, pelo promitente, do dever de prestar a que o promissário se vinculara perante o terceiro – na medida em que esse cumprimento produza um qualquer conteúdo susceptível de aquisição, o titular de semelhante competência de aquisição será o terceiro, e apenas o terceiro, na qualidade de beneficiário da prestação.

A competência do terceiro para adquirir o produto dessa prestação não depende da sua qualificação como credor, na sua relação com o promitente. O terceiro pode ser um credor, se se tratar de um contrato a favor de terceiro em sentido próprio, ou não o ser, tratando-se nesse caso de um contrato a favor de terceiro em sentido impróprio. Sendo credor, poderá exigir ao promitente o cumprimento da sua promessa – admita-se, nesse caso, que esta corresponde a um dever de satisfazer o crédito do terceiro contra o promissário. Sendo ou não sendo credor, o terceiro seria sempre, no mínimo, um beneficiário da prestação, já que, uma vez efectuada a prestação – imagine-se, mais uma vez, que o caso é o de um pagamento em dinheiro – o terceiro recebê-lo-ia no seu património em nome e por conta própria, podendo defender-se, com base no contrato, contra uma eventual acção por enriquecimento sem causa. A competência do terceiro para adquirir o produto da prestação tão-pouco se basta com a sua qualificação como receptor da prestação – neste caso nunca seria apenas seu receptor, podendo até não o ser, se por sua vez tiver estipulado, na sua relação com o promissário, a entrega do dinheiro a outrem, que não o próprio terceiro.

3. Os seguros de responsabilidade civil oferecem uma excelente base para demonstrar, recorrendo à figura da promessa de exoneração de dívida a terceiro, quer as dificuldades causadas por uma excessiva atenção ao receptor da prestação, quer a imperiosa necessidade de remeter ao seu devido lugar as referências à competência de aquisição da prestação, reabilitando o credor que dela não disponha e distinguindo-o de quem dela dispõe – o beneficiário do produto da prestação.

A característica que define os seguros de responsabilidade civil na sua generalidade e os separa das demais categorias de seguros é a estipulação, na esfera do segurado, de um direito de exoneração. Trata-se de um simples direito de exoneração, e não de um direito de exigir o pagamento de uma indemnização ao lesado, que pode ou não existir na esfera do segurado, consoante as partes o tenham ou não estipulado⁵⁰. Também não é característica definidora destes contratos a constituição, na esfera do lesado, de um direito de exigir ao segurador a satisfação do seu direito a uma indemnização. Esta asserção tem apoio muito claro no nosso ordenamento jurídico actual, dada a disposição expressa no sentido de que só nos seguros obrigatórios se constitui necessariamente na esfera do lesado um direito de acção directa contra o segurador⁵¹.

A vantagem que, por definição, o segurado retira de um seguro de responsabilidade civil consiste na protecção do seu património contra uma perda que não chega a sofrer – por não ter de desembolsar, ele próprio, o dinheiro da indemnização. Pode retirar outras, se assim for estipulado pelas partes, mas é esta a vantagem que caracteriza, no seu conjunto, os seguros de responsabilidade civil – é o seu mínimo denominador comum. Não obstante, nestes contratos a realização da prestação envolve normalmente um pagamento em dinheiro, que, tipicamente, tem como receptor e beneficiário, não o próprio segurado, credor da prestação, mas um terceiro, o lesado a quem o segurado deve a indemnização, ainda que não se lhe reconheça qualquer pretensão contra o segurador. Será esse muitas vezes o caso fora do domínio, mais estrito, dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, em que a pretensão do terceiro resulta de preceito legal injuntivo.

A materialidade deste pagamento em dinheiro desde cedo se impõe ao observador com as propriedades absorventes e ofuscantes que habitualmente a caracterizam, relegando para a penumbra toda a teia de efeitos

⁵⁰ Em rigor, o direito de exoneração, mínimo denominador comum de todos os seguros de responsabilidade civil, constitui-se normalmente na esfera do segurado, seja ele parte ou terceiro no contrato de seguro. Todavia, sendo terceiro, o direito poderia constituir-se, pelo menos em abstracto, não na sua esfera, mas na do tomador. A dívida subjacente ao direito de exoneração é que será sempre, por definição, uma dívida do segurado perante o lesado.

⁵¹ Cfr. o n.º 1 do art. 146.º da Lei do Contrato de Seguro, aprovada pelo DL n.º 72/2008, de 16 de Abril («LCS»). Sobre o direito de acção directa do terceiro lesado e a sua distinção de um direito emanado de um contrato a favor de terceiro, cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a seguir à n. 1727.

jurídicos subjacentes. O raciocínio inicialmente formulado pela doutrina e jurisprudência foi, sumariamente, o seguinte: sendo o segurado o credor da prestação do segurador – só mais tarde se pensou na possibilidade de atribuir essa qualidade, cumulativamente, ao lesado – caberia naturalmente ao segurado exigir ao segurador «a prestação». Se o segurado tinha direito «à prestação» e esta consistia num pagamento em dinheiro, o mesmo seria dizer, supunha-se, que o segurado tinha direito «ao dinheiro». Configurava-se então o seu direito como um crédito de natureza pecuniária. Se o segurado tinha direito «ao dinheiro», este entraria necessariamente no seu património, só por mera facilidade pagando o segurador directamente ao lesado – a ideia seria fazê-lo em nome e por conta do segurado, para poupar-lhe esforços desnecessários⁵². Este o resultado catastrófico a que levou a tendência para «reificar» a prestação e, em especial, para identificá-la com a coisa objecto de uma prestação de coisa. Nenhum dos principais sistemas jurídicos nossos vizinhos logrou superar de início este vício de raciocínio⁵³. Não obstante, este entendimento está hoje definitivamente

⁵² Esse entendimento está na base da constituição, no nosso ordenamento, de um privilégio creditório mobiliário geral a favor do lesado (cfr. o art. 741.º CC). Cfr. ainda um resquício, muito recente, desta evolução histórica, no n.º 2 do art. 146.º LCS. É insólita a ressalva de que, nos seguros obrigatórios, o pagamento da indemnização ao lesado se fará «com exclusão dos demais credores do segurado», tanto mais que esta ressalva se segue à consagração, em todos os seguros obrigatórios, de um direito de acção directa do lesado contra o segurador, cuja incompatibilidade com a passagem do dinheiro pelo património do segurado é relativamente evidente (cfr. o n.º 1 do art. 146.º LCS).

⁵³ Foi no ordenamento francês que a ideia teve maiores e mais duradouras consequências, ainda hoje sobrevivendo relativamente incontestadas as soluções inicialmente encontradas para proteger o lesado contra as investidas dos demais credores do segurado. No entanto, embora com consequências distintas, a ideia de que o dinheiro da indemnização passaria pelo património do segurado não constituiu uma idiossincrasia do direito francês. Numa primeira fase, também no ordenamento alemão o direito do segurado era generalizadamente entendido, pura e simplesmente, como um direito ao pagamento de dinheiro (*Bezahlungsanspruch*). O montante da indemnização entraria assim no seu património, ficando à mercê dos respectivos credores. Cfr. o apontamento histórico em HANS MÖLLER, «Ist die Einführung eines eigenen Rechts des Drittgeschädigten gegen den Haftpflichtversicherer, insbesondere in der Kraftfahrhaftpflichtversicherung empfehlenswert?» (1963) 52 ZVersWiss 409-470, pp. 411-412. Só numa segunda fase esse direito foi encarado como um direito de exoneração (*Befreiungsanspruch*). Na Alemanha, a transição teve início no final do séc. XIX e início do séc. XX. Cfr., por exemplo, RG 07.02.1936, (1936) 150 RGZ 228-231. Cfr. ainda RALF JOHANNSEN, «Versicherungsvertragsrecht, Dritte Personen» em *Handwörterbuch der Versicherung*, D. Famy / E. Helten / P. Koch / R. Schmidt (eds.), Karlsruhe, 1988, pp. 1171-1181 (cfr. pp. 1177-1178); e KIRSTEN SOMMER, *Die Rechtsnatur des*

posto de lado, sendo actualmente mais ou menos pacífico que o segurado será normalmente titular de um simples direito de exoneração da sua dívida para com os eventuais lesados⁵⁴.

Partindo dessa conquista da dogmática do direito contratual dos seguros, podemos hoje concluir com segurança que, nos seguros de responsabilidade civil, a circunstância de, na larga maioria dos casos, apenas

Versicherungsvertrages in der allgemeinen Haftpflichtversicherung, Munique, 1982, pp. 14-19. O mesmo se passou no direito inglês: era regra aceite no *common law* que, em caso de insolvência do segurado, a indemnização do segurador integraria a respectiva massa insolvente, ficando à mercê de todos os seus credores. Cfr. JOHN LOWRY / PHILIP RAWLINGS, *Insurance law: doctrines & principles*, 2.^a ed., Oxford, 2005, p. 182. Foi contra esta regra que surgiu o *Third Parties (Rights Against Insurers) Act* de 1930. Este diploma determinou que, em caso de insolvência do segurado, os terceiros lesados teriam um direito de acção directa contra o segurador (cfr. s. 1(1)). Cfr., no mesmo sentido, E. J. MACGILLIVRAY / NICHOLAS LEGH-JONES, *MacGillivray on insurance law*, 10.^a ed., Londres, 2003, pp. 825-826 (28-11).

⁵⁴ No sentido do art. 444.º, 3, CC. Na Alemanha, precursora desta evolução jurisprudencial e doutrinária, cfr. actualmente, por exemplo, W. VOLT / U. KNAPPMANN, em PRÖLSS / MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz*, 27.^a ed., Munique, 2004, § 149, p. 815, mm. 2-3; ou STAUDINGER / JAGMANN, cit. *supra*, n. 8, § 329, p. 141, m. 10. É claro que está aberta às partes, se assim o entenderem, a constituição na esfera do segurado de algo mais do que um simples direito de exoneração – que, por vezes, não chega para satisfazer na íntegra o interesse do segurado. Pense-se nos seguros de responsabilidade civil profissional, cujos potenciais lesados serão, tipicamente, os clientes do segurado. Este terá interesse, não só em libertar-se das possíveis consequências patrimoniais nefastas dos seus actos geradores de responsabilidade civil, mas também em certificar-se de que os clientes lesados veriam os respectivos danos efectivamente ressarcidos. Contudo, não podemos responder em abstracto à questão de saber se, nestes seguros, o segurado dispõe de um simples direito de exoneração ou, distintamente, de um direito a exigir o pagamento da indemnização aos lesados. O mais que podemos dizer, em abstracto, é que existe a possibilidade de semelhante configuração das condições do seguro. Se as partes o fizeram, é questão a que só poderá responder-se após a análise de cada contrato. Muitas vezes, a prática de um acto lesivo, gerador de responsabilidade civil, será suficiente para permitir ao segurado o accionamento do seguro, ordenando ao segurador que indemnice o lesado. Outras vezes assim não acontece, mormente nos casos em que o sinistro, conforme contratualmente definido, corresponde, não à verificação de uma conduta lesiva e geradora de responsabilidade, mas à apresentação de uma reclamação por parte do respectivo lesado. Cfr. o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 139.º LCS. Nem só em sede de delimitação do período de cobertura tem importância a distinção entre os chamados seguros base-reclamação e os seguros base-ocorrência. Embora a opção por uma ou por outra destas modalidades nem sempre seja determinante, pode constituir um forte indício interpretativo da constituição, na esfera do segurado, respectivamente, de um simples direito de exoneração ou de um direito ao efectivo ressarcimento do lesado.

o terceiro estar em posição de receber algo do segurador – habitualmente, o dinheiro da indemnização – em nada diminui a natureza creditícia do direito do segurado. A este reconhece-se, simultaneamente, a faculdade de exigir a prestação a que tem direito – de exigir que o segurador o exonere, porquanto é esse o resultado definidor da prestação – e a permissão de aproveitar do bem jurídico que lhe é proporcionado pela prestação: a sua exoneração. Não parece haver quaisquer dúvidas de que o segurado que accione o seguro para se escusar de sofrer no seu património o impacto do cumprimento do dever de indemnizar o lesado o faz no uso de uma pretensão sua e só sua, não agindo na qualidade de substituto processual do lesado. O segurado que accione o seguro faz valer o seu direito de crédito, como o faria qualquer outro credor. Simplesmente, o seu direito de crédito configura-se como um direito de exoneração, ou seja a pretensão de que o segurado dispõe contra o segurador não se confunde com o pagamento em dinheiro em que habitualmente consiste o cumprimento dessa prestação. A circunstância de ser um terceiro o receptor do montante da indemnização, e de a esse terceiro se reconhecer a respectiva competência de aquisição, como seu beneficiário, em nada diminui a posição do segurado, respectivo credor⁵⁵.

⁵⁵ Para mais desenvolvimentos sobre a posição do segurado e do lesado num seguro de responsabilidade civil, cfr. M. L. REGO, *Seguro e terceiros*, cit. *supra*, n. 1, texto junto e a partir da n. 1770.